

Avv. TITO STADERINI
R. NOTARO

DELL'ESECUTORIETÀ DEGLI ATTI NOTARILI

A PROPOSITO DEL PROGETTO DEFINITIVO
DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

1939-XVII
SOC. ED. DEL « FORO ITALIANO »
ROMA



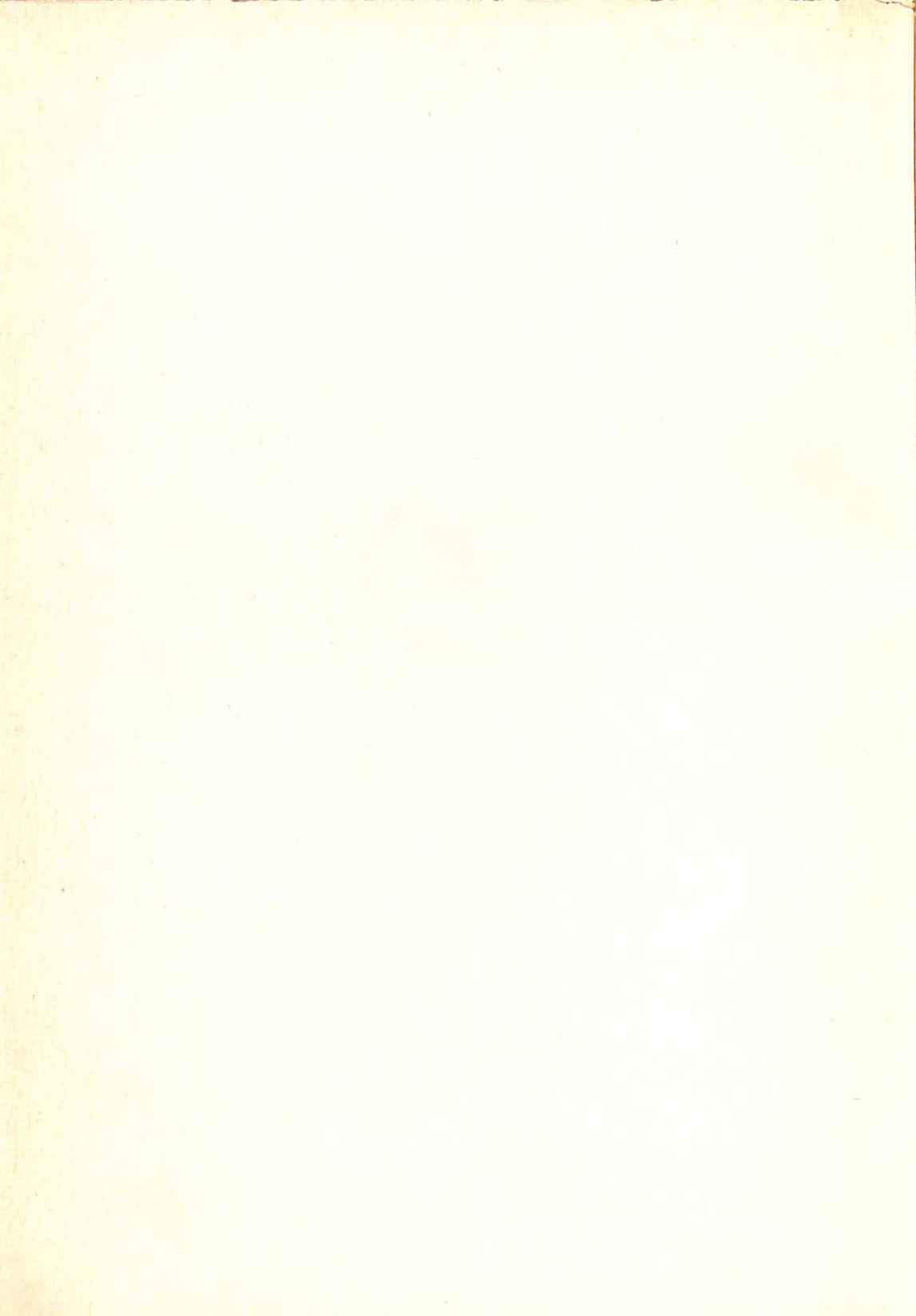
PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Legato **Anselmi**

OA. - b

351





Avv. TITO STADERINI
R. NOTARO

DELL'ESECUTORIETÀ DEGLI ATTI NOTARILI

A PROPOSITO DEL PROGETTO DEFINITIVO
DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

1939-XVII
SOC. ED. DEL «FORO ITALIANO»
ROMA



Tutti i diritti riservati

I.

TEORIE SUL TITOLO ESECUTIVO

Prima dell'esame particolare del titolo esecutivo contrattuale dovremmo accennare alla teoria generale del titolo esecutivo.

« La teoria generale non esclude, ma integra le teorie particolari e si combina con queste fornendo alla scienza del diritto il duplice beneficio della analisi e della sintesi » ⁽¹⁾.

Senonchè la realtà giuridica ci da due specie di titolo esecutivo, quello giudiziale e quello stragiudiziale. Non è possibile pertanto costruire la teoria del titolo esecutivo soltanto su uno dei suoi tipi. L'esame perciò presuppone un allargamento del campo di osservazione agli altri titoli esecutivi, ma tale procedimento ci farebbe sconfinare dai limiti impostici. Pur tuttavia, presupponendo le nozioni di questi altri titoli, in ispecial modo della sentenza di condanna e della cambiale, e lungi dall'arrivare ad una conclusione per-

⁽¹⁾ CARNELUTTI: *Scienza del diritto*. In Riv. di diritto process. 1934, I, 240.

sonale su tale importantissima definizione, non ancora acquisita alla scienza, riteniamo utile, al fine propostoci, di riepilogare i tentativi dei giuristi in proposito.

Ci sembra necessario però chiarire, per non creare possibili confusioni, il significato attribuito al termine *atto*.

Lo scritto redatto o firmato allo scopo di accertare un fatto giuridico è generalmente chiamato atto. Tale denominazione consacrata dall'uso e dalla legge è stata giustamente criticata in quanto la parola atto è venuta a significare tanto qualunque fatto dell'uomo, *id quod actum est*, cioè l'atto giuridico il negozio, quanto, per abuso in senso estensivo lo scritto che ne constata il compimento, il *documento*. La terminologia romana molto meglio definitiva *instrumenta* gli scritti destinati a dare la prova dei fatti giuridici che chiamava sempre *negotia iuridica*. I notari hanno conservato la parola strumento o istrumento e riteniamo che essa debba essere mantenuta nella pratica e possibilmente ristabilita nel linguaggio del legislatore, della dottrina e della giurisprudenza.

Ciò servirebbe a chiarire i dubbi sollevati intorno alla definizione del titolo esecutivo, come *atto*, non comprendendosi bene se alla parola *atto* si sia voluto attribuire il significato di *documento* o di *negozio*.

Si è detto che l'esecuzione risponde all'obbligazione e per conseguenza al contratto o alla legge.

« Il giudicato eseguesi appunto perchè tien luogo di contratto. Chi volontariamente esegue un contratto o un giudicato adempie col fatto una obbligazione assunta o impostagli. Chi non l'esegue deve potervi essere costretto. Il titolo contenente una obbligazione non può pertanto essere eseguito per forza, cioè non vale nè a mettere in moto gli ufficiali che debbono costringere il debitore, nè a provocare le procedure occorrenti, se non quando, da un lato è *prova irrefragabile dell'obbligazione* e dall'altro è rivestito del *comandamento d'una autorità*, cui sia concesso quel che dicesi imperio. Il giudicato è per l'appunto un contratto munito dal giudice di simile comando, siccome è un pubblico strumento rivestito delle formalità che lo rendono esecutivo » ⁽¹⁾.

Come si vede siamo nel periodo che potremmo definire individualistico o della sovrana volontà delle parti, nel quale impera il concetto contrattualistico della sentenza. *In iudicio contrahitur; res indicata pro veritate habetur*. Pur tuttavia i due elementi del titolo esecutivo, sul quale si affaticheranno i giuristi ci sem-

⁽¹⁾ SCIALOIA A.: *Pisanelli, Scialoia e Mancini. Commentario del Codice di procedura civile VII. N. 1 e ss.*

brano mirabilmente fissati: prova irrefragabile dell'obbligazione (prova del credito del Carnelutti) e comandamento d'una autorità, imperio (forza sanzionatoria del Liebman). Ma cos'è il titolo esecutivo? Esso è sempre un accertamento, ma questo accertamento dovendo *ad solemnitatem* essere scritto, ne deriva la frequente confusione di titolo esecutivo e di documento. Occorre invece tener distinto il significato *sostanziale* e *formale* di titolo esecutivo. Nel primo significato, dice il Chiovenda ⁽¹⁾ titolo esecutivo è l'*accertamento* in base a cui deve avvenire l'esecuzione, nel secondo è il *documento*, in cui l'accertamento è consacrato.

Ma si tratta di vedere, osserva il Carnelutti « se titolo esecutivo sia quel che *sta fuori*, cioè il guscio, il contenente il documento insomma o quel *che c'è dentro*, come s'era sempre ritenuto » ⁽²⁾. L'azione esecutiva infatti è strettamente legata al titolo esecutivo e al documento che lo consacra.

« Il *possesso* del documento è condizione indispensabile per chiedere atti esecutivi, come per eseguirli; e d'altro lato il *possesso* del titolo esecutivo è

⁽¹⁾ G. CHIOVENDA: *Principi di diritto processuale civile*. Napoli, 1923, pag. 242.

⁽²⁾ CARNELUTTI: *Titolo esecutivo*. Riv. di diritto process. 1931, I, 315.

condizione sufficiente perchè il creditore ottenga l'atto esecutivo, senza che egli debba provare anche il diritto alla prestazione ». (Autonomia del titolo esecutivo costitutivo della sanzione). « Smarrito o distrutto il titolo, non basta provare che il titolo esiste per poter esercitare l'azione esecutiva: occorre provvedere un nuovo documento equipollente al primo; ad esempio si dovrà ottenere una nuova copia in forma esecutiva dell'atto giudiziale o contrattuale (cod. proc. civ. art. 557 e art. 443 progetto); si dovrà ottenere per le cambiali una sentenza d'ammortamento » (art. 329 e segg. cod. comm.). « Chi paga ad un creditore munito di titolo esecutivo ha diritto alla consegna del titolo » (art. 295 cod. di comm) ⁽¹⁾.

L'azione esecutiva s'incorpora quindi in modo assoluto al documento, e dà luogo all'atto esecutivo senza bisogno di *altro* accertamento, salvo il modesto esame affidato all'ufficiale giudiziario.

Il Mattiolo ⁽²⁾ definisce il titolo esecutivo come un *atto* « che oltre ad affermare l'esistenza del diritto del creditore, contiene un comando pel debitore di eseguire la propria obbligazione, sotto pena di esservi costretto dalla pubblica autorità ».

⁽¹⁾ CHIOVENDA: *Op. cit.* Pag. 243.

⁽²⁾ L. MATTIROLI: *Trattato di Diritto Giudiz. Civile Italiano VI.* Pag. 210.

Il Mortara ⁽¹⁾ definisce il titolo esecutivo come « il simbolo della certezza del diritto di agire, non già che tale certezza esso reca sempre nel suo grembo », perchè, egli afferma, « avrei detto cosa contraria al sistema della legge ».

Il Liebman ⁽²⁾ rilevando un carattere già messo in evidenza dal Chiovenda (vedi retro pag. 9) afferma che l'efficacia del titolo esecutivo non è probatoria, ma costitutiva, giacchè il titolo esecutivo, può esser fatto valere senza la dimostrazione dell'esistenza del diritto essendo il suo effetto indipendente da tale esistenza. Ciò però, a nostro avviso è vero solo in parte, perchè se il diritto non esisteva o non esiste più, le forze dell'esecuzione messe in movimento si arrestano e il debitore farà sospendere e poi annullare l'esecuzione e allora l'efficacia del titolo esecutivo si appalesa veramente formale e senza conseguenza. Esso ha avuto il potere di mettere in movimento l'esecuzione appunto perchè reca in se, se non la certezza del diritto, almeno la presunzione della sua esistenza, ma se tale presunzione viene meno anche il suo potere viene meno e

⁽¹⁾ L. MORTARA: *Commentario del Codice e delle Leggi di procedura Civile*. Pag. 16.

⁽²⁾ LIEBMAN: *La sentenza come titolo esecutivo*. Riv. di diritto process. civ. 1929, I, 117 e seg.

quindi non si può affermare, in senso assoluto, che il suo effetto sia indipendente dall'esistenza del diritto. Esso anzi rappresenta nel modo più efficace l'esistenza del diritto ed è strettamente legato a tale esistenza. Se il creditore soddisfatto, restato in possesso del titolo, volesse ripetere la sua azione, il debitore eccepirà la solutio.

L'indipendenza quindi è precaria, e si limita ai primi passi dell'esecuzione, e all'accertamento dell'Ufficiale Giudiziario per il quale l'esistenza del titolo esecutivo presume l'esistenza del diritto.

Il vantaggio del titolo esecutivo, istituto originale creato e diffuso nel mondo dalla dottrina medioevale italiana e non quindi semplice espediente creato dal legislatore, è appunto in tale presunzione, che permette di mettere in movimento le forze dell'esecuzione.

Pertanto il titolo esecutivo, secondo questo autore, « è un *atto* giuridico che ha efficacia costitutiva, perchè è fonte immediata e autonoma dell'azione esecutiva, la quale è pertanto nella sua esistenza e nel suo esercizio indipendente dal credito ».

Ma come giustamente ha osservato il Carnelutti ⁽¹⁾ il carattere costitutivo del titolo non serve a esaurire la

(1) CARNELUTTI: *Titolo Esecutivo*. Riv. Dir. Process. 1931, pag. 313.

definizione. Questo illustre maestro, cercando, con mirabile sforzo, di sistemare la necessità del documento tra i fenomeni dell'esecuzione processuale ha ritenuto di poter definire il titolo esecutivo come « il documento costituente *prova legale del credito* ». Egli afferma giustamente « Quando il titolo è giudiziale non si rischia di confondersi perchè tra il fatto giuridico materiale e il documento c'è il fatto giuridico processuale (atto del giudice accertamento), ma quando il titolo esecutivo è stragiudiziale tra fatto giuridico e documento non c'è nulla, e allora se titolo esecutivo non è il documento, è il negozio giuridico medesimo. Ma se titolo fosse il negozio come si fa a distinguere tra diritto di credito e azione esecutiva? Del resto — egli prosegue —, chi ben guardi scorge senza difficoltà come ciò che può esercitare, quando il titolo sia stragiudiziale, la funzione dell'accertamento non sia proprio altro che il documento, con la sua virtù di prova; la esercita, si intende, in modo meno perfetto, anzi rudimentale e perciò il titolo stragiudiziale val meno della sentenza, ma anche la prova è una fonte di certezza » ⁽¹⁾.

Certo in un sistema rigoroso, come d'altronde era il sistema romano, non dovrebbe essere il precetto della

⁽¹⁾ *Loc. cit.* Pag. 317.

legge generale o particolare, ma la decisione del magistrato a rendere lecita l'esecuzione forzata. Ma dato il sistema della nostra legge, che del resto ha dato prova di funzionare ottimamente, la esecuzione oltre che dalla decisione del giudice emana anche dal precetto della legge che riconosce a determinati istrumenti forza esecutiva. E poichè in definitiva è sempre la legge che riconosce forza esecutiva a determinate decisione del magistrato, non vediamo la difficoltà di definire titolo esecutivo il documento a cui la legge riconosce, perchè contiene la prova legale del credito o almeno la presunzione di tale prova, la forza esecutiva.

Pertanto non solo il modo della prova, ma il modo della formazione del documento ci sembra decisivo.

La specialità della prova non è che una conseguenza della solennità della forma. Sentenza, strumento notarile, cambiale su carta filigranata rilasciata dallo Stato, sono in definitiva tutti documenti essenzialmente formali, e tra essi il più formale e il più solenne è certamente l'atto pubblico.

Ma ad una conclusione noi non intendiamo nè possiamo arrivare. A noi ci basta rilevare quanto già è stato messo in evidenza da illustri giuristi, e cioè l'importanza del titolo esecutivo come *documento*, per poter poi giungere al fine che ci proponiamo e cioè di

dimostrare che l'atto pubblico come documento per eccellenza, che fa piena fede delle convenzioni e dei fatti seguiti alla presenza del notaio (art. 1312 cod. civ.), può ben funzionare da titolo esecutivo, con infiniti vantaggi e con i migliori risultati pratici ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Dice lo CHASSANÉE, con espressione certo ampollosa, ma che scolpisce l'importanza della funzione notarile e della documentazione nella vita sociale: « *Periret omnis judiciorum vis, nisi essent notarii, qui acta conscriberent; periret ipsa veritas et fides in contractibus et commerciis* ». (Catal. gloriae mundi, lib. IV, consid. 19).

II.

ORIGINE DELL'ESECUTORIETA' DEGLI ATTI NOTARILI

L'indagine storica sul titolo esecutivo contrattuale ha ampiamente dimostrato come esso abbia avuto origine, non solo per l'esecutorietà, ma anche come atto pubblico, dagli atti giudiziali.

E' noto come i notari traggano i loro più remoti natali dagli *scribae* pubblici o *scriptores*, adibiti alla semplice redazione degli atti. L'alto medio evo attribuì loro importanti facoltà quali: quella di cancelliere delle Corti del Re e dei Tribunali; quella di vigilare che le leggi fossero osservate negli istrumenti che essi ricevevano; quella di raccomandare alle parti il rispetto di alcuni doveri morali e giuridici e di raccogliere le dichiarazioni loro ⁽¹⁾.

Solo più tardi, ai loro istrumenti, venne attribuita la pubblica fede, attraverso una speciale forma di *re-*

⁽¹⁾ SOLMI A.: *Storia del diritto Italiano*. Milano, 1908, pag. 160.

MAYER E.: *Italienische Verfassungsgeschichte von der Gothenzeit bis zur Zunftherschaft*. Lipsia, 1909, vol. I, pag. 101 e seg.

cognitio in jure e di sigillato e la forza esecutiva, mediante il comandamento della guarentigia. Ma tali attributi non emanavano in un primo tempo dall'istrumento in quanto tale, ma bensì dall'istrumento in quanto aveva ricevuto con l'imbreviatura, il sigillo e, con il precetto apposto dal Magistrato, la forza sanzionatoria.

Pertanto l'istrumento ci appare prima, come semplice documento redatto secondo l'osservanza delle leggi, poi, come istrumento al quale viene attribuita, in forza del visto del magistrato, la pubblica fede, e quindi, quasi conseguenza di questa, la forza esecutiva.

Le esigenze degli scambi, la maggiore celerità negli adempimenti delle obbligazioni, facilitarono la concessione della forza esecutiva che venne estesa dalle sentenze a determinati istrumenti ricevuti dallo stesso magistrato o per esso da Notari, che fungevano da suoi scriba o cancellieri.

Ma già nel secolo X accanto agli istrumenti scritti dal Notaro per ordine del Giudice e che portavano la sola sua sottoscrizione, si redigevano direttamente dal Notaro istrumenti privati, su richiesta delle parti.

Non era stato possibile fino a poco tempo addietro determinare il momento in cui gli istrumenti notarili

contrattuali avevano acquistato il valore di atti pubblici, ma le recenti edizioni dei cartolari dei notai Genovesi del secolo XII hanno dato luogo ad importanti indagini sulla formazione dell'istrumento ed hanno messo in luce elementi che consentono di argomentare che nel secolo XII si compì quell'evoluzione che conferì al notaro carattere di pubblico ufficiale e ai suoi atti la fede e l'efficacia relativa ⁽¹⁾. Vi contribuì l'uso dei contraenti di curare che tali atti fossero approvati e sigillati dal principe o dal vescovo e per essi dal giudice, il quale, dopo averli collazionati con l'imbreviatura, o dopo avervi assistito (*judices ad contractus*) ⁽²⁾ vi apponeva il proprio sigillo: « *et antequam sigillentur non adhibeatur fides praedictis instrumentis* » ⁽³⁾.

(1) Cfr. M. CHIAUDANO e M. MORESCO: *Il cartolare di Giovanni Scriba*. Vol. I e II. - D. BIZZARRI: *Imbreviature Notarili - I. I Libri imbreviaturarum Appuliensis notarii Comunis Senarum MCCXXI-MCCXXIII*. - M. MORESCO e G. P. BOGNETTI: *Per l'edizione dei notai liguri del sec. XII*. Torino, Lattes e C., 1938.

(2) Sull'origine assai incerta dei *judices ad contractus* cfr. (SICILIANI-VILLANUEVA: *Raccolta delle consuetudini siciliane*. Palermo, 1895, pag. 467 e seg.).

FERRARI: *I documenti greci medioevali di diritto privato dell'Italia meridionale e loro attinenza con quelli bizantini d'Oriente e coi papiri greco-egizi* (nel *Byzantinisches Archiv* del Krumbacher, 1910 fasc. 4).

(3) *Art. 20 degli Statuti di Pietro II di Savoia* (a. 1265 circa), riportato in NANI: *Istromenti sigillati e stile di sigillato*. Contributo alla storia dell'antica legislazione Sabauda-Piemontese. Torino, 1898, pagina 16 e seg.

Dante, in un suo noto verso, ricorda concisamente questa procedura, ai suoi tempi, già antica:

« *E questo fia suggel ogn'uomo sganni* » ⁽¹⁾.

L'autorità dalla quale il sigillo emanava, il rispetto al sovrano e agli organi da lui autorizzati, impressero in tal modo agli atti notarili la pubblica fede. Pertanto accanto agli atti notarili semplici vi erano i veri e propri atti di sigillato, quelli cioè che portavano il sigillo di chi aveva facoltà di usarlo, o perchè aveva preso parte all'atto o perchè questo gli era stato sottoposto.

Insieme al sigillo o sugello questi atti portavano il *praeceptum garantigiae* che produceva l'ipoteca generale su tutti i beni del debitore e l'esecuzione parata.

Lo Zucconi nel suo studio « L'origine storica dell'azione surrogatoria » ⁽²⁾ ha dimostrato come, dalla *confessio in jure* del diritto romano, *modum contentiosae jurisdictionis*, sia sorta la confessione stragiudiziale per *modum voluntariae jurisdictionis*, e come quest'ultimo modo di confessione si sia affermato, per via di consuetudine, la quale come sembra, venne da prima riconosciuta dagli statuti della Tuscia, (specie dallo statuto di Firenze) i quali attribuirono a determi-

⁽¹⁾ DANTE: *Inferno*. XIX, 21.

⁽²⁾ *Rivista di diritto processuale*. 1910, pag. 771 e seg.

nati giudici e notari la potestà di ricevere la confessione e di emettere un *praeceptum* munito di esecuzione parata, e poi si estese in tutta Italia e dovunque si fece sentire l'influenza del nostro diritto ⁽¹⁾.

Sull'esempio dell'istrumento garantigiato sorsero dovunque documenti stragiudiziali producenti a favore del creditore l'ipoteca generale e l'esecuzione parata. Si ebbero così in Piemonte l'*istrumentum sigillatum*, nelle Marche l'*istrumentum ad voluntatem*; presso la Curia romana e in altri luoghi l'*obligatio generalis*; nel napoletano l'*obligatio poenes acta etc.* ⁽²⁾.

La guarentigia ebbe in tal modo origine dalla *confessio* giudiziale compiuta prima della *contestatio litis* e fu un passo innanzi per evitare la citazione avanti al giudice per ottenere una condanna attraverso una lunga procedura che apportava perdita di tempo e spreco di danaro.

Equiparato, sotto l'aspetto dell'autenticità, soprattutto per opera del diritto canonico, l'atto notarile al si-

⁽¹⁾ (Cfr. il passo di Cino da Pistoia (in L. 1, C. 3, 36) ...« *Et hinc assimilatur praeceptum guarentigiae, id est confessio, quae fit in Tuscia, maxime Florentiae, a iudicibus et notariis habentibus super hoc potestatem a statutis terrarum, quod quidem praecetum habet paratam executionem* ». Riportato dallo ZUCCONI (loc. cit.).

⁽²⁾ DE PALO: *Teoria del Titolo esecutivo*, cap. 5. Napoli, 1901. - ZACCHIA S.: *De obligatione camerale*. Pag. 20 e seg.

gillato, fu facile, una volta riconosciutagli la pubblica fede, arrivare a concedere ad esso anche la forza esecutiva.

Nacquero in tal modo i Notari, quali pubblici ufficiali, con le funzioni attuali, quali giudici della *giurisdizione volontaria*, intendendosi, nella dottrina e pratica del processo italiano medioevale, definire con tale nome quel complesso di atti che gli organi della giurisdizione compivano di fronte a un solo interessato o sull'accordo di più interessati, « *in volentes* ».

Il nome si riferì poi a designare quegli atti che, come abbiamo visto, passarono col tempo dalla competenza dei giudici *ordinari* a quella dei notari, detti perciò *iudices chartularii*. « *Attende, quod iudices chartularii sunt illi, qui sunt ordinari et habent iurisdictionem inter volentes tantum, et multi sunt in Tuscia; nam quasi omnes tabelliones sunt iudices ordinarii et faciunt instrumenta debiti et mandant in eodem instrumento debitori volenti et sponte confidenti, quod solvat usque ad talem diem* ».⁽¹⁾

Intesa l'obbligazione, come confessione volontaria resa avanti al notaio, essa acquistò il valore di una *con-*

⁽¹⁾ BOTTRIGARI I.: *Lect.* 1, 3 *Cod. ubi et apud quem cogn.* 2, 47 cfr. Bliegleb. *Executiv - Prozess* Stuttgart 1845 parte II, pag. 305 e seg. e le fonti ivi raccolte, citato in Chiovena, *Principi*, pag. 314.

fessio in jure, tanto più che le parti s'obbligavano con giuramento ad adempiere gli obblighi assunti e stipulavano una pena in caso che vi avessero trasgredito. Si diffusero in tal modo le clausole *pro jurato*, soprattutto per influenza della Chiesa ⁽¹⁾, accompagnate dal comandamento della guarentigia, per cui, col consenso del debitore gli si ordinava di adempiere a quanto si era obbligato nell'atto o, in mancanza del comandamento, s'includeva nell'atto la rinuncia a tutte le eccezioni che potevano sollevarsi contro l'esecuzione del contratto ⁽²⁾.

Lentamente il comandamento della guarentigia divenne di uso comune, così da essere ritenuto vera clausola di stile e quindi sottinteso in ogni strumento notarile, alla cui esecutorietà bastò il sigillo notarile. Così attraverso i secoli e le variazioni dei costumi, delle istituzioni e delle leggi tali atti perdettero l'originaria loro

⁽¹⁾ La giurisprudenza della Rota romana sancì che: « *juramenti vim habet clausula in instrumento apposita ut habeatur pro jurato* ».

⁽²⁾ Ecco alcune formule d'uso nel secolo XII tratte dal Cartolare di Giovanni Scriba: « *Predictam finem et refutationem iuravit Castagna dehinc firmam et ratam habere et non magis contravenire* » - « *... et iuro super Dei evangelia predictam societatem et accomandacionem salvare et custodire et in tua vel tui certi misi potestate bona fide sine fraude cum lucro et capitali quod in eis fuerint reducere* » - « *... et totum ut predictum est iuramus supra Dei evangelia complere, alioquin poenam dupli tibi stipulanti promittimus et inde omnia nostra tibi pignori obligamus uterque in solidum* » - (M. MORESCO e M. CHIAUDANO: *Per l'edizione dei Notai Liguri del Sec. XII*. Pag. 114 e seg.

qualità di titoli giudiziali e funzionarono a base del procedimento esecutivo come documenti di prova cui venne attribuita virtù di far presumere la certezza del diritto.

Abbiamo esposto molto sommariamente l'origine dei titoli esecutivi contrattuali, senza quei sottili passaggi di congiunzione da uno stadio all'altro, sui quali abbiamo sorvolato e che andrebbero al di là dello scopo propostoci.

La pubblica fede e l'esecutorietà rappresentano pertanto gli attributi sostanziali acquisiti, attraverso una lenta evoluzione, agli atti notarili contrattuali, ed hanno permesso a tali atti di adempiere, ininterrottamente, attraverso i secoli, ad una utile e benefica funzione nei più svariati rapporti della vita sociale ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Ecco come negli statuti del Collegio Notarile di Genova del 1466 è espressa l'estimazione altissima che godeva l'arte notarile « *in scripturarum fide omnem fidem superat, et est humanorum negotiorum et in vita et in morte ac post mortem certum testimonium, cui imperatores, reges, principes, comunitates ac dominatus cunctosque mortales obnoxios esse oportet, ita ut nulla ars sit quae vel ingenio vel manu hominis hanc notariatus artem possit excellere* ». Archivio Stato Genova Ms. n. LXV membranaceo, carta XII e seg. (Cfr. M. MORESCO e G. P. BOGNETTI: *Per l'edizione dei Notai Liguri del Sec. XII*, pag. 25. Lattes 1938).

III.

L'ESECUTORIETA' DEGLI ATTI NOTARILI SECONDO L'ATTUALE CODICE DI PROCEDURA CIVILE

Fonti immediate del codice di procedura civile del 1865 sono le leggi esistenti nei vari stati d'Italia e in particolare il codice sardo, onde le fonti mediate sono le varie fonti di queste leggi e specialmente il codice di procedura francese del 1° gennaio 1867 e il codice di procedura di Ginevra del 1819. Quest'ultimo, a differenza degli altri codici che si limitavano ad affermare che l'esecuzione non può aver luogo che in virtù di titoli autentici ed esecutivi, senza enumerarli, li ha invece per primo specificati nell'art. 374 includendovi anche: « 3° - *L'acte notarièe ou autre assimilè au jugement* ».

I compilatori del codice di procedura sardo di fronte, da un lato, ai precedenti della legislazione patria che statuiva che l'esecuzione non poteva aver luogo se non in forza d'una ordinanza giudiziale o d'una sentenza passata in giudicato, e dall'altro alle

disposizioni delle più recenti legislazioni straniere, ritennero opportuno includere, nell'art. 658, tra i titoli esecutivi: « 3° - *Gli atti contrattuali contemplati nell'art. 1411* (ora art. 1315) del Codice civile ».

Ritennero i legislatori del tempo che « una obbligazione sottoscritta volontariamente dalle parti innanzi ad un notaio od altro pubblico ufficiale, equivale ad una sentenza, ne produce gli effetti, ne ha tutta la forza; e rispetto all'esecuzione forzata è come una sentenza profferita in ultima istanza » ⁽¹⁾.

La redazione dell'art. 658 del codice di procedura sardo risultò ancora migliorata nel nostro codice di procedura civile ove all'art. 554, fra gli altri titoli esecutivi vennero mantenuti al n. 3: « *Gli atti contrattuali ricevuti da notaio o da altro uffiziale pubblico autorizzato a riceverli* ».

Pertanto le condizioni, perchè nasca da questi atti l'azione esecutiva sono:

1°) che si tratti di atti *contrattuali*. Non è neppure ammissibile allo stato della legislazione, la discussione intorno alla forza esecutiva del testamento, anche al solo effetto dell'immissione in possesso dei beni del defunto. Oltre alla chiara dizione dell'art. 554 n. 3,

⁽¹⁾ Relazione del Governo, pag. 170.

in perfetta armonia con l'art. 570 penultimo capoverso, il quale menziona esclusivamente gli atti contrattuali, tale possibilità è indirettamente esclusa dal codice civile, che non riproduce la disposizione dell'art. 1008 di quello francese, che stabilisce che il legatario universale potrà ottenere il possesso su semplice ordinanza del presidente del Tribunale, senza che abbia bisogno di una sentenza di condanna per il rilascio dei beni, e la disposizione dell'art. 914 del codice civile va interpretata, a proposito del testamento olografo, nel senso che, se esso non è legalmente depositato e pubblicato, ogni azione promossa dalle persone in esso gratificate deve essere, dall'autorità giudiziaria, respinta.

2°) Che si tratti di atti *ricevuti* da notaio, esclusa quindi la semplice scrittura autenticata.

Facevano eccezione in Toscana le scritture private autenticate, notarilmente riconosciute prima del primo gennaio 1865, purchè ne fosse spedita copia esecutiva ⁽¹⁾.

3°) Che si tratti di pubblico ufficiale *autorizzato* a riceverli nel luogo ove l'atto è seguito (codice civ. art. 1315). La pubblicità dell'atto dipende non solo dalla potestà generica dell'ufficiale ricevente, ma altresì dall'osservanza delle formalità richieste, da quella

(1) Disposizioni transitorie 30 novembre 1865, art. 24.

cioè che comunemente si chiama la competenza, determinata dalla legge in relazione alla materia e al territorio.

4°) Inoltre debbono anche gli atti contrattuali ricevuti da notaio avere i requisiti generali, determinati per tutti i titoli esecutivi e cioè i requisiti *sostanziali* riguardanti il titolo come accertamento, che deve essere: *definitivo, completo e incondizionato*, e i requisiti formali, riguardanti il titolo come documento che sono l'*autenticità*, la *legalizzazione* e la *forma esecutiva*.

Quest'ultimo requisito si estrinseca nell'intitolazione in nome del re e nella chiusa contenente il comando agli organi esecutivi di dare esecuzione all'atto. Con l'apposizione della così detta formula esecutiva il notaio viene ad esercitare, per disposizione di legge, una delle tante funzioni giurisdizionali a lui demandate. Da queste funzioni delegate il cui esame è stato generalmente trascurato dalla dottrina, ne risulta una più compiuta figura di questo pubblico ufficiale la cui importanza nella vita giuridica nazionale non è affatto secondaria tra le varie professioni legali.

Ma l'esecutorietà piena degli atti contrattuali trovò ben presto, di fronte alla statuizione generale della

legge una tendenza limitatrice nella dottrina e nella giurisprudenza.

Si andò affermando da una autorevole e più recente dottrina che l'accertamento contrattuale è esecutivo solo quando si tratti di debiti di *danaro* o di *cose fungibili* che diano luogo a espropriazione (esecuzione indiretta), mentre per le esecuzioni che hanno per oggetto la *consegna* di cose o il *rilascio* di immobili, non poteva procedersi che in forza di *sentenza* o in forza di un *ordine* di prestazione ⁽¹⁾.

Di fronte a tale interpretazione erano di parere contrario i vecchi ma sempre autorevoli trattatisti ⁽²⁾.

La giurisprudenza della suprema Corte seguì in un primo tempo ora la prima tesi ora l'opposta, per poi costantemente affermare la tesi restrittiva ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Sono di tale opinione il BORSARI: *Il codice italiano di proc. annotato*. Vol. II, art. 741 e 742, pag. 237 e seg.; il MORTARA: *Foro Italiano*. 1890, I, 122 e *Trattato* vol. V, n. 18; il DE PALO: *Teoria del titolo esecutivo*. Napoli, 1901; il SOLIMENA: *Foro Italiano*. 1901, I, 1121 e seg.; il CHIOVENDA: *Principii di dir. process. civ.* Pag. 251 e seg.

⁽²⁾ RICCI: *Comm. al cod. proc. civ.* Vol. III, n. 292. - MATTIROLO: *Dir. Giud.* Vol. VI, n. 976 e 977. - SAREDO: *Istituzioni di Procedura Civile*. Vol. II, 1099 e 1102. - GARGIULO: *Il codice di proc. civ. del Regno d'Italia*. Vol. IV, parte II, pag. 585 e seg., n. 4. - CESAREO CONSOLO: *Espropriazione contro il debitore I*. Pag. 53 e seg.

⁽³⁾ Cfr. nel senso restrittivo Cass. Torino 3 marzo 1923 *Foro It.* 1923, I, 465, con nota di richiamo a precedenti giurisprudenziali in vario senso. Cass. del Regno 18 febbraio 1933, *Foro It. Rep. voce* esecuz. immobiliare n. 132 e 30 luglio 1936, *idem* Raccolta 1936, I, 1455, *idem*, 1938, I, 1125, *idem*, Massimario, 1938, 634 n. 3027.

Pur tuttavia non seguitano a mancare sentenze di giurisdizioni minori che riconoscono piena esecutorietà agli atti notarili contrattuali ⁽¹⁾.

La disputa, sebbene risolta da lungo tempo dalla Suprema Corte è stata però una delle più controverse e spinose questioni e le discussioni intercorse se non dal punto di vista dell'applicazione della legge attuale, sono senza dubbio interessanti *de jure condendo* e riteniamo utile riassumerle brevemente.

⁽¹⁾ Cfr. la sentenza del Tribunale di Perugia 6 nov. 1936 (*Foro Umbro*, 1936, 186).

IV.

RAGIONI A FAVORE E CONTRO LA LIMITAZIONE DELL' ESECUTORIETA' DEGLI ATTI NOTARILI



La limitazione dell'esecutorietà degli atti notarili contrattuali, si è detto, viene suggerita dalla storia a noi più vicina del processo esecutivo e dei documenti esecutivi, ed è inoltre affermata dalla stessa legge che per le esecuzioni di rilascio parla sempre di sentenza, di parte condannata e non di parte obbligata, di parte debitrice (art.li 741, 742, 744, 747 e 748; legge 24 dicembre 1896).

Risalendo al codice ginevrino, fonte immediata del codice sardo e di quello parmense, e quindi mediata del nostro codice di proc. civ. si rinvencono le stesse locuzioni di: « parte condamnée à evacuer ou à délaisser un immeuble » (art. 729). L'esecuzione per consegna o rilascio di beni si distingue dall'esecuzione per prestazioni in danaro o in cose di specie in quanto, mentre nella prima si ha un diritto *in rem* che concede al creditore il possesso della cosa o dell'immobile, in

queste ultime si ha solo un diritto *ad rem*, quale strumento di soddisfazione per cui i beni non pervengono direttamente nelle mani del creditore, ma questi ottiene il soddisfacimento dei suoi diritti sul prezzo ricavato dalla vendita. La legge ha circondato perciò di maggiori precauzioni tale specie di esecuzione, appunto perchè il debitore viene privato direttamente della cosa dal creditore e in quanto gli atti processuali, coi quali si spoglia il debitore in favore del creditore, si consumano in un solo periodo processuale col solo intervento dell'ufficiale giudiziario e senza alcuna partecipazione di magistrati.

La legge (art. 741 e seg.) per tali esecuzioni, che riguardano la sicurezza della proprietà e dei legittimi possessi, intende escludere arbitrii od errori possibili così delle parti interessate che degli ufficiali giudiziari addetti all'esecuzione, sicurezza che sarebbe messa in pericolo se, per il rilascio di beni, fosse ammessa l'esecuzione in virtù di un atto contrattuale.

La convenzione deve essere interpretata e può essere oggetto di discussione tanto per la cosa convenuta, quanto per il perfezionamento del diritto voluto esercitare, di tutto ciò non può l'ufficiale giudiziario essere giudice, ma solo al magistrato spetta decidere. Pertanto la legge ha voluto disciplinare con norme speciali

inerenti allo scopo che si intende raggiungere, queste determinate forme di esecuzione, stabilendo per esse un giudicato di condanna.

Contro tali argomentazioni si è osservato che, per quanto riguarda i precedenti legislativi, secondo la relazione al codice ginevrino del Bellot, anzi secondo le stesse sue parole pronunciate dinanzi al Corpo rappresentativo nel maggio 1819 le norme sul *delaissement forcè* non rappresentano una deroga alle regole generali dell'esecuzione; esse furono dettate al solo scopo di dare i mezzi, alla parte vittoriosa, di eseguire la sentenza di condanna, anche quella pronunciata in tema di dominio. Non basta ottenere una sentenza che condanni l'avversario a darci ciò che ci spetta; bisogna pensare ai casi in cui non si ha il volere di eseguire i pronunciati del giudice, sia che condanni a somma di denaro sia a renderci la proprietà di una data cosa. Da ciò la necessità di regolare tutti i casi possibili di esecuzione di sentenza, incluse quelle che condannano a rilasciare il dominio delle cose. Questo concetto che ha informato il legislatore ginevrino e quello sardo, ha informato anche il nostro. Non si è quindi inteso di escludere ai titoli contrattuali l'efficacia esecutiva pel rilascio, nè si è dettata una disposizione espressa in deroga alla norma generale che annovera tra i titoli anche

gli atti contrattuali ricevuti da notaio, ma si è soltanto inteso dettare le norme per la speciale procedura di tali esecuzioni.

Gli interpreti e le Corti si sono arrestati alla lettera dell'art. 741 e dei successivi e non hanno tenuto alcun conto delle disposizioni generali. L'art. 554 annovera tra i titoli esecutivi anche gli atti contrattuali ricevuti da notaro; se tale norma generale non fosse applicabile al rilascio o consegna di beni, sarebbe stata necessaria una disposizione espressa che non esiste, e perciò si rimane sotto la regola generale qualunque sia l'espressione usata dal legislatore negli articoli 741 e seguenti. Pertanto l'essere contemplata nel codice di procedura civile l'ipotesi del rilascio forzoso in base a sentenza di condanna, non esclude per nulla che possa chiedersi anche in virtù di un atto contrattuale che formi titolo esecutivo.

Per quanto poi riguarda l'affermazione che dall'esecuzione degli atti contrattuali possa riceverne danno la sicurezza della proprietà e dei legittimi possessi, che debbono essere difesi da arbitrii e da possibili errori delle parti interessate e degli ufficiali giudiziari, non si comprende perchè tali pericoli si debbano temere, allorchè si da esecuzione ad un contratto autentico, solo perchè con esso si chiede la consegna o il rilascio. Non

possono questi errori ed arbitrii verificarsi in tutte le esecuzioni? La partecipazione del magistrato nulla può influire sulla questione. Si esegua una sentenza di condanna o un atto contrattuale la partecipazione è sempre la stessa. L'intimato potrà sempre richiedere l'ausilio dell'autorità giudiziaria, provocandola con la opposizione a precetto. Tanto più che è ritenuto dalla stessa dottrina meno favorevole all'esecutorietà degli atti contrattuali ⁽¹⁾ che mentre la sentenza, « quando opera nella funzione di titolo esecutivo, non lascia più campo a manifestazioni utili di volontà contraria del soggetto passivo, per quanto concerne le esigenze del diritto in essa dichiarato, avviene tutto il contrario per i titoli esecutivi contrattuali; il soggetto passivo ha piena facoltà di elevare il più ampio contrasto sulla esistenza del diritto, obbligando l'avversario a procurare la ricognizione giudiziaria con tutte le forme e con tutti gli effetti del procedimento di dichiarazione, che in questo campo s'innesta sul tronco del procedimento esecutivo, dimostrando sempre più la concreta unità della funzione giurisdizionale ».

Quanto agli effetti poi, nessuna ragione avrebbe potuto indurre il legislatore a richiedere per il procedimento di rilascio la necessità di una sentenza, anzichè

⁽¹⁾ MORTARA: II, 559 op. cit.

di altro titolo. Tanto vale, per il debitore, il rilascio forzato, quanto il pignoramento o l'espropriazione. In tutti e due i casi il debitore viene spossessato della cosa su cui si esercita la coazione. La differenza sta tutta dalla parte del creditore perchè in caso di pignoramento o di espropriazione egli non subentra nel possesso della cosa pignorata o espropriata, mentre vi subentra in caso di rilascio.

Se la convenzione deve essere interpretata questa interpretazione sorge per tutte le convenzioni e non soltanto per quelle che contengono obbligazioni di consegna o rilascio che anzi sono in generale le più chiare.

Non solo per gli atti notarili, ma anche per le sentenze possono sorgere fatti nuovi, capaci di modificare le condizioni nelle quali vennero emesse, e in tal caso il rimedio dell'opposizione viene a ristabilire l'equilibrio sconvolto dalla forza del titolo esecutivo. Rappresentino più o meno, gli atti contrattuali un espediente, adottato dal legislatore, essi pur tuttavia abbreviano, nella maggior parte dei casi, il compito della funzione giurisdizionale, in omaggio al principio, implicito in ogni norma di procedura civile, che là dove opera concorde la volontà delle parti viene meno in generale l'attività del magistrato.

V.

L'ESECUTORIETA' DEGLI ATTI NOTARILI SECONDO IL PROGETTO DEFINITIVO DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE

L'art. 429 del progetto preliminare stabiliva al n. 3 che sono titoli esecutivi:

« Gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverli, quando contengono un obbligo di pagamento ».

Intorno a tale articolo e in generale intorno al titolo I, che si occupa dell'esecuzione forzata, sono state elevate osservazioni e proposte, sistematicamente raccolte e pubblicate⁽¹⁾ a cui rimandiamo il lettore. Esse sono di due ordini; la prima osservazione di ordine generale ha messo in evidenza come le disposizioni del progetto dedicate al titolo esecutivo siano manchevoli e imperfette e rappresentino, in gran parte, sotto

⁽¹⁾ *Osservazioni e proposte sul progetto di Codice di Procedura civile*. Vol. III pag. 112-128.

l'aspetto tecnico, un peggioramento del diritto vigente. Da ciò la proposta di ampliare e dettare con criteri sistematici tutte le disposizioni sull'esecuzione forzata.

La seconda osservazione, di ordine particolare relativa agli atti ricevuti da notaro, ha osservato che la dizione adottata « *atti che contengono un obbligo di pagamento* » poteva dar luogo a dubbi, non chiarendo sufficientemente se agli atti notarili fosse attribuita efficacia esecutiva in pieno, cioè tanto per gli atti contenenti obbligo di prestazione di somme o di cose mobili determinate o determinabili, quanto, come si sperava dai più, anche per le obbligazioni di consegna di beni o rilascio di immobili.

Le critiche erano rivolte alla dizione della legge che se, come temuto, fosse stata impropria, restringendo l'efficacia dell'esecutorietà solo agli atti notarili contenenti soddisfacimento di una prestazione in danaro, menomava la coerenza del sistema, venendo ad escludere l'esecuzione per consegna o rilascio in base ad un atto contrattuale. I compilatori, tenendo conto, solo in parte, delle osservazioni e delle proposte hanno, nel progetto definitivo, corretta la dizione dell'art. 429 « *obbligo di pagamento* », aggiungendo le parole « *in danaro* », cosicchè il nuovo art. 441 n. 3 del progetto definitivo è risultato del seguente tenore:

« Sono titoli esecutivi :

« 3°) Gli atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverli, quando contengono un obbligo di pagamento in danaro ».

Il progetto modifica sensibilmente il sistema dell'attuale codice di procedura civile.

Le nuove condizioni, perchè dagli atti notarili nasca una azione esecutiva sono le seguenti :

1° Che si tratti di atti ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale.

2° Che si tratti di obbligazioni riguardanti debiti di danaro.

Non soltanto gli atti contrattuali, ma anche gli atti unilaterali, come il testamento, saranno titoli esecutivi. Si è riconosciuto così implicitamente dal legislatore che la ragione dell'esecutorietà risiede non nella specie giuridica del *negozio*, bensì nella presenza del pubblico ufficiale che forma il *documento*. L'atto pubblico contiene una solenne attestazione dei fatti e delle convenzioni seguite alla presenza del notaio e quindi si ritiene giusto che tale atto possa costituire titolo esecutivo.

Non soltanto quindi il testamento pubblico sarà, con il nuovo codice di procedura civile, titolo esecutivo,

ma lo saranno tutti gli atti unilaterali che contengono obbligo di una prestazione in danaro. Quindi sarà possibile creare nuovi titoli di credito notarili per i quali è dato prevedere uno sviluppo non indifferente.

Il creditore, potrà ottenere dal debitore, che non intenda rilasciare un titolo essenzialmente girabile come la cambiale, in luogo di questa, una dichiarazione ricevuta dal notaio il quale rilascerà alla parte, a cui favore fu stipulata l'obbligazione di pagamento, copia in forma esecutiva.

Non tutti gli atti notarili sono però titoli esecutivi, ma solo quelli che contengono un obbligo di pagamento in danaro.

Le esecuzioni per le obbligazioni di dare, sono così limitate alle sole obbligazioni che hanno per oggetto una prestazione in danaro.

Restano escluse, in base ad atti notarili, tutte le altre esecuzioni per obbligazioni di dare, anche se trattasi di consegna di cose fungibili o di cosa determinata, tutte le esecuzioni per rilascio di immobili, e infine tutte le obbligazioni di fare e di non fare.

L'espropriazione forzata, mobiliare o immobiliare, per il soddisfacimento di un pagamento in danaro è praticamente la più importante, ed è quindi la più frequente e la più grave, anche perchè investe l'interesse

non di un solo creditore, ma di tutti i creditori, in quanto tutti i creditori hanno diritto di soddisfarsi sul patrimonio del debitore (art. 1949 cod. civ.). Quindi il titolo esecutivo notarile assolverebbe sempre ad un importante compito nel campo dell'esecuzione. Ma perchè escludere le altre forme di esecuzione; la limitazione appare giustificata?

VI.

OSSERVAZIONI E PROPOSTE
PER UN EMENDAMENTO DELL'ART. 441 N. 3
DEL PROGETTO

Abbiamo visto che per l'attuale codice di procedura civile, secondo la dottrina e la giurisprudenza dominanti, l'atto contrattuale ricevuto da notaio è esecutivo solo quando si tratti di debiti di *danaro* o di cose *fungibili*.

Il nuovo progetto, da un lato ha esteso l'esecutorietà a tutti gli atti notarili, e dall'altro l'ha limitata escludendo le obbligazioni di *cose fungibili*. Il compratore di cose fungibili, di un oggetto determinato o d'un immobile, che non abbia avuto la preventiva consegna, si vedrà costretto per la consegna o per il rilascio, se gli saranno negati, ad adire le vie giudiziarie con inutile spreco di tempo e di danaro per lui e per la magistratura giudicante. La coerenza del sistema, come ha riconosciuto la maggioranza delle Corti e delle Università, ci sembra di gran lunga menomata

senza ragionevoli giustificazioni. O si nega infatti, seguendo la più rigorosa dottrina, l'esecutorietà agli istrumenti notarili, o se come giustamente, si vuole attribuire ad essi la esecutorietà, in quanto la particolare certezza che presenta l'obbligazione in essi contenuta lascia ragionevolmente supporre che la sentenza corrisponderebbe al tenore dell'atto pubblico, non vi è ragione di limitarla alle sole obbligazioni contenenti prestazioni in danaro. Tutte le esecuzioni di dare dovrebbero essere possibili in base all'atto pubblico e tanto meno poi, dovrebbero essere escluse le esecuzioni per obblighi di fare e di non fare in quanto che, per le nuove norme dettate dal titolo V del progetto, che introduce una forma di esecuzione anche per queste obbligazioni, la determinazione delle modalità di tali esecuzioni viene stabilita, su ricorso del creditore, dal pretore, in base al titolo esecutivo, sentito il debitore; e quindi per tali esecuzioni vi è il controllo diretto del magistrato. La relazione al progetto definitivo (pag. 114) giustifica la limitazione affermando di aver « accolti i voti della più autorevole dottrina, che nega, per ovvie ragioni, l'opportunità di consentire che in base a questi titoli (atti ricevuti da notaro) possa procedersi ad altre forme di espropriazione come consegna di cose e rilascio d'immobili ».

Ma abbiamo visto al n. IV che la più autorevole dottrina, negava l'esecutorietà, per la *consegna* di cose e per il *rilascio* d'immobili, in base al diritto vigente che non presuppone altro titolo esecutivo per tali esecuzioni che la sentenza ⁽¹⁾ e che il problema *de iure condendo* è ben diverso. Infatti la più autorevole dottrina, rappresentata dal Mortara, vorrebbe, rigorosamente, che fossero titoli esecutivi i soli pronunciati del giudice, come atti che contengono un accertamento sicuro e definitivo e vorrebbe escludere tutti gli altri titoli riconosciuti come tali dalla legge, compresi i titoli di credito.

Chi non ricorda le discussioni intorno alla cambiale come titolo esecutivo?

Eppure il nostro legislatore, con ardita innovazione, soddisfacendo ai voti della scienza e del commercio, comprese la cambiale tra i titoli esecutivi, perchè da molto tempo s'invocava una procedura semplice, pronta ed efficace per ottenere il pagamento. Ed essa ha corrisposto pienamente ai fini voluti. Il diritto deve assolvere alle necessità della vita e non ai concetti di una dottrina, talvolta troppo rigorosa e che di tali necessità non sempre tien conto.

(1) Articoli 741, 742, 744, 747 e 748 cod. proc. civ.

La maggioranza delle Corti e delle Università che hanno preso in esame l'art. 441 del progetto sono per la piena esecutorietà degli atti notarili. Non è contraria, nelle sue osservazioni, la stessa Corte di Cassazione, che pure in base alle norme vigenti nega l'esecutorietà agli atti contrattuali per le esecuzioni di rilascio d'immobili. Si sono pronunciate espressamente in favore le Corti d'Appello di Ancona, Firenze, Genova, Roma e il Consiglio di Stato; le Università di Catania, l'Università Cattolica di Milano e quella di Parma. In favore della limitazione dell'esecutorietà per le sole obbligazioni di prestazioni in danaro, si sono pronunciate in minoranza le sole Corti d'Appello di Messina e di Napoli e le sole Università di Napoli e di Torino.

Tali osservazioni superate dai compilatori, ci sembra che debbano essere attentamente esaminate dalle Commissioni parlamentari alle quali è demandato l'esame definitivo del progetto.

La tendenza mostrata dal legislatore, nelle norme del nuovo progetto, ad estendere anzichè limitare l'autonomia della volontà dei soggetti processuali, non è stata tenuta presente per gli atti notarili. Una volta riconosciuto all'atto notarile la esecutorietà, la limitazione non ha ragione. Perchè togliere ai privati la fa-

coltà dell'esecuzione parata connessa agli istrumenti notarili per tradizione ormai più che secolare? Tanto più che tale esecutorietà è oggi acquisita nella coscienza giuridica nazionale. Con la stipulazione dell'istrumento il cittadino ritiene, in buona fede, di essersi procurata l'esecuzione parata, e non comprende perchè tale esecuzione gli è consentita per le obbligazioni di prestazioni in danaro, e non anche per tutte le altre obbligazioni di dare, di fare e di non fare.

Se il legislatore non ha creduto opportuno estendere l'autonomia della volontà, nel senso che l'esecutorietà derivi agli atti notarili solo per espresso assoggettamento da parte del debitore, come avviene nel sistema tedesco, nel quale, non essendo l'atto notarile esecutivo per legge, si usa la sottomissione convenzionale, che è ritenuta perfettamente valida, ma ha invece creduto conforme alle esigenze estendere l'esecutorietà a tutti gli atti notarili anche non contrattuali, non vi è ragione di limitare poi tale esecutorietà ai soli istrumenti contenenti obbligazioni di denaro.

Ma oltre le ragioni già riportate al n. 4 in favore della piena esecutorietà degli atti notarili, un'altra ve n'è, che non crediamo, perchè da noi segnalata, possa essere ritenuta poco obiettiva. Il prestigio del notariato, se non è ritornato ancora all'apice dell'antica

gloria, tende sempre più ad elevarsi, e certamente si è di molto elevato con le leggi del 1913 e del 1926. La migliore preparazione scientifica, la pratica biennale, gli esami unici per concorso nazionale rendono l'ammissione al notariato molto rigorosa e non permettono agli incapaci di arrivare ad essere notari. Inoltre l'alta vigilanza accordata al Ministero di Grazia e Giustizia al Pubblico Ministero, ai Consigli, agli Archivi e ai Sindacati notarili, permetteranno sempre di eliminare dalla categoria gli elementi poco idonei.

Abbiamo accennato come la funzione notarile abbia legami molto stretti con quella giudiziaria, e che la coscienza giuridica nazionale ritiene che non possano impugnarsi gli atti notarili. Ciò ha ritenuto lo stesso legislatore estendendo l'esecutorietà a tutti gli atti notarili e non ai soli atti contrattuali, dimostrando che la ragione dell'esecutorietà dipende dalla presenza del pubblico ufficiale che forma il documento e non dalla specie del negozio giuridico in esso contenuto.

I notai sono i depositari della pubblica fede; il negozio accertato dai loro istrumenti ha tutte le parvenze della verità, sia esso un credito di danaro, od altra cosa fungibile o determinata, o sia una obbligazione di fare o di non fare.

Ammesso il principio nulla si oppone a che lo

Stato, in vista di tale presunzione di verità, esoneri il creditore da ogni azione processuale, e gli permetta che il suo diritto sia munito, sin da principio, di azione esecutiva.

L'ingerenza giurisdizionale non sarà in modo assoluto esclusa, dipendendo dalla volontà del debitore la esecuzione in concreto o la opposizione giudiziale all'intimazione del titolo esecutivo notarile.

Riconosciuta la piena esecutorietà a tutti gli atti notarili, anche l'atto pubblico, come la sentenza di condanna adempirà alla duplice funzione di accertamento del diritto e di preparazione dell'esecuzione, assolvendo in tal modo alle necessità pratiche della vita, alle quali il diritto deve in primo luogo assolvere.

La categoria dei notari sarà degna dell'ampliata funzione alla quale già adempie quotidianamente in parte, e, la maggiore attribuzione restituirà alla professione notarile, cui non mancano nobili tradizioni e a cui incombono doveri morali della più alta importanza, quell'ufficio elevato di giudice elettivo delle parti che trova, nelle più lontane e vicine nostre tradizioni, ragioni di gloria e di vanto.



11540

FINITO DI STAMPARE
NELLO STABILIMENTO A. STADERINI IN ROMA
IL 18 MAGGIO DEL 1939 ANNO XVII



Lire 6.—